



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.994/DF

RELATOR: MINISTRO MINISTRO MARCO AURÉLIO

REQUERENTE: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES
NA SAÚDE - CNTS

ADVOGADOS: MARIANA PRADO GARCIA DE QUEIROZ VELHO E
OUTROS

INTERESSADOS: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
CONGRESSO NACIONAL

PARECER AJCONST/PGR Nº 172816/2020

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO. LEI 13.467/2017. REFORMA TRABALHISTA. ART. 59-A, *CAPUT* E PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. PRELIMINAR. NÃO ACOLHIMENTO. POSSIBILIDADE DE SANEAMENTO. MÉRITO. JORNADA ESPECIAL DE 12H/36H. FIXAÇÃO DE FORMA UNILATERAL, POR ACORDO INDIVIDUAL ESCRITO. IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. JORNADA DE TRABALHO. SAÚDE E SEGURANÇA. NORMAS IMPOSITIVAS DE LIMITAÇÃO DA DURAÇÃO DO TRABALHO. INVASÃO DE ÂMBITO CONSTITUCIONALMENTE DELIMITADO E ESPECÍFICO DA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA. IMPOSIÇÃO DE TRABALHO EM REPOUSOS REMUNERADOS (SEMANAIS E EM FERIADOS) SEM O PAGAMENTO EM DOBRO CORRESPONDENTE. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO DE HORA NOTURNA COM HORA DIURNA NA MESMA PROPORÇÃO ("1:1") NA "ESCALA 12 X 36". PROCEDÊNCIA.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

1. É inconstitucional norma que faculta a contratação de trabalhador para cumprimento de escala de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, por meio de acordo individual escrito, bem como que prevê estarem abrangidos, na remuneração devida nesse tipo de contrato, o descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, compensando-se, ainda, os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, por violar os arts. 7º, XIII, XIV e XXVI, e 8º, III e VI.

2. A previsão legal (art. 59-A, *caput*, da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017) de estipulação de “escala 12h/36h” por “acordo individual escrito” afronta os arts. 7º, XIII a XIV e XXVI, e 8º, III e VI, da Constituição Federal, por excluir a possibilidade de resistência coletiva e de exigência de contrapartidas e por instituir restrição irrazoável do âmbito normativo do direito constitucional dos trabalhadores de, por meio de suas associações sindicais representativas, defender os seus direitos relativamente à fixação de escala de trabalho, compensação de horários, ou turnos de revezamento adequados aos interesses da categoria.

3. A imposição legal de condição menos favorável aos trabalhadores unilateralmente submetidos à escala de 12h/36h constante do art. 59, parágrafo único, da CLT resulta em violação aos princípios da isonomia e da irredutibilidade salarial.

Parecer pela procedência do pedido para declarar inconstitucional a expressão “*acordo individual escrito*” constante do *caput* do art. 59-A da CLT e a integralidade do seu parágrafo único.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio,

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS, em face da expressão “*acordo individual escrito*” constante do art. 59-A, bem como do parágrafo único do art. 59-A do Decreto-Lei 5.452, de 1º.5.1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), com redação dada pela Lei 13.467, de 13.7.2017 (popularizada como a “Reforma Trabalhista” de 2017), por ofensa aos arts. 6º, 7º, VI, IX, XIII, XIV, XV, XVI, XXII e 196 da Constituição.

Eis o teor do dispositivo que é objeto da presente ação:

Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação.

Impugna-se o *caput* do art. 59-A da CLT no ponto em que autoriza o estabelecimento do horário de doze horas de trabalho por trinta e seis horas



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

de descanso (conhecido por "*trabalho em escala 12h/36h*") por meio de acordo individual escrito entre empregado e empregador.

Ataca-se, também, a integralidade do parágrafo único do citado dispositivo, segundo o qual os pagamentos devidos ao trabalhador a título de descanso semanal remunerado e de descanso em feriados estão abrangidos pela remuneração mensal pactuada pela escala 12h/36h e que preceitua, ainda, que os feriados e as prorrogações de trabalho noturno consideram-se compensados quando adotada referida escala.

A requerente defende que a Lei 13.467/2017, ao incluir na CLT o art. 59-A, colocou em risco os trabalhadores, notadamente aqueles que atuam na área da saúde, e toda a população, demandante dos serviços por eles prestados.

Sustenta que tal lei desconstruiu as condições para a garantia de igualdade material na negociação das cláusulas do contrato de trabalho, negando a orientação de que elástico de jornada para fim de compensação só pode ocorrer mediante prévia negociação e pactuação em contratação coletiva.

Articula que aquele diploma legitimou o salário complessivo, repudiado pela jurisprudência trabalhista por representar falta de



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

transparência e segurança no cumprimento de obrigações patronais e por implicar, na prática, ausência de pagamento de parcelas previstas na legislação laboral.

Afirma que a norma sob análise ofende o princípio constitucional da vedação do retrocesso social e contraria os dispositivos da Constituição que consagram, entre outros, o direito fundamental à saúde, a irredutibilidade salarial, o adicional de remuneração do trabalho noturno e do trabalho extraordinário, a negociação coletiva para estabelecimento de compensação de jornada, a remuneração do repouso semanal e a redução dos riscos inerentes ao trabalho.

Pleiteou a concessão de medida cautelar suspensiva da eficácia da expressão *“acordo individual escrito”* constante do *caput* do art. 59-A da CLT, bem como da integralidade do parágrafo único do dispositivo. Postulou, ao fim, a confirmação da medida, com declaração definitiva da inconstitucionalidade.

O Ministro Relator adotou o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999. Na oportunidade, solicitou informações ao Presidente da República, à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal. Determinou, ainda, remessa sucessiva à AGU e à PGR (peça 16).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

A Câmara dos Deputados asseriu que o projeto que deu origem à Lei 13.467/2017 foi processado “*dentro dos estritos trâmites constitucionais e regimentais inerentes à espécie*” (peça 16).

A Presidência da República argumentou que a Constituição autoriza a fixação de jornada convencional de trabalho e que, ao prever o elástico da jornada para fim de compensação, em seu art. 7º, XIII, não impõe obrigatoriedade de negociação coletiva. Sustentou que as relações trabalhistas são regidas pelo primado da liberdade individual, não havendo razão para se exigir “*a participação do sindicato na defesa dos interesses do trabalhador à revelia de sua vontade*”. Reputou, ainda, que a escala 12 x 36 há de ser interpretada como jornada especial, inconfundível com mera compensação de jornada, e que os direitos fundamentais elencados no art. 7º da Constituição só se aplicam no contexto da jornada de trabalho comum. Ponderou que a ampliação do período de descanso, na escala em questão, compensa eventuais prejuízos de ordem financeira (peça 29).

O Senado Federal aduziu que a norma impugnada traduz a vontade do Poder Legislativo, legítimo representante do povo, e que a requerente pretende, por meio desta ação direta, transformar o STF “*em instância revisora do político, no caso, da política de organização das relações de trabalho*”. Colacionou ainda documentos relativos ao processo legislativo que precedeu à aprovação parlamentar da Reforma Trabalhista de 2017 (peça 31).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A Advocacia-Geral da União suscitou preliminares de irregularidade de representação, de ilegitimidade ativa por ausência de comprovação do registro sindical e de irregularidade dos autos por falta de cópia idônea do dispositivo legal impugnado. No mérito, argumentou que não há óbice constitucional à criação de modalidades distintas de horários de trabalho; que o estabelecimento da escala 12 x 36 não encerra proteção menor ao trabalhador pelo fato de ser entabulado por acordo individual escrito; que a norma questionada não necessariamente representa riscos ou prejuízos ao trabalhador, mormente porque, apesar de enfrentar jornada mais longa, terá período de descanso mais dilatado; que, em se tratando de jornada diferenciada, são necessárias adequações quanto ao cálculo de parcelas trabalhistas e à forma de remuneração do trabalhador, sem que isso implique inobservância de garantias trabalhistas e que as disposições impugnadas não geram retrocesso social, pois traduzem apenas racionalização de políticas sociais já estabelecidas (peça 35).

A Associação Sergipana de Advogados Trabalhistas – ASSAT requereu sua admissão no processo na qualidade de *amicus curiae*, pedido que foi indeferido pelo Relator (peça 43).

A Confederação Nacional da Indústria – CNI também afirmou a própria representatividade e a relevância da matéria para pleitear ingresso no feito como *amicus curiae* (peça 46).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Eis, em síntese, o relatório.

1. DA PRELIMINAR DE SANEAMENTO

A AGU suscitou preliminar de ilegitimidade ativa, haja vista que a requerente não comprovou seu registro sindical.

Afirmou também que o instrumento de mandato juntado pela requerente não especifica todos os dispositivos legais impugnados, mostrando-se, por isso, irregular.

Apontou, ainda, que a petição inicial está desacompanhada de cópia idônea do ato normativo impugnado, em desacordo com o art. 3º, parágrafo único, da Lei 9.868/1999.

As irregularidades formais são sanáveis, todavia.

Com relação à comprovação de registro sindical da requerente, verifica-se ser inscrita como entidade sindical no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, constituída na forma do estatuto juntado (peça 3). Entretanto, não fora apresentado documento comprobatório da personalidade sindical da requerente (conforme o enunciado 677 da súmula



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

do STF)¹, mas apenas a informação da numeração respectiva, indicada na procuração de fls. 19 (registro no “*Ministério do Trabalho por meio do processo nº 24000.000490/92, portadora do Código Sindical/MTE nº 021.000.000000-3*”).

Registre-se, desde já, o preenchimento do requisito da pertinência temática entre as atribuições estatutárias e o objeto da ação, eis que a Confederação autora tem por fim a defesa de direitos sociais de trabalhadores da categoria profissional representada (em especial, consoante os arts. 1º e 2º de seu estatuto).

Quanto à procuração, no precedente firmado na ADI 2.187-QO/BA², o STF assentou a necessidade, nas ações diretas de inconstitucionalidade, de que o instrumento de mandato contenha expressa referência ao ato normativo impugnado, o que não foi atendido pela requerente (peça 2).

No tocante à cópia do ato normativo impugnado, a requerente juntou documento (peça 4), indicado como disponibilizado pelo Senado Federal, correspondente à CLT e normas correlatas, “*atualizado até dezembro de 2017*”, sendo que a redação hoje vigente do dispositivo legal impugnado nesta ação não corresponde àquela reproduzida em tal documento.

1 STF, Súmula 677: “*Até que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade.*”

2 STF, ADI 2.187-QO/BA, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 12.12.2003.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Vê-se que se trata de questões formais passíveis de superação, razão pela qual se sugere a concessão de prazo à requerente para a juntada do comprovante do registro sindical, de procuração com expressa referência ao ato normativo impugnado, bem como de cópia idônea do ato normativo impugnado, *ex vi* do art. 321 do CPC, em observância ao princípio da primazia da resolução do mérito (CPC, art. 4º), sob pena de indeferimento da petição inicial.

2. DO MÉRITO

No mérito, a discussão implica averiguar se afronta a Constituição a autorização legal de estabelecimento da escala 12h/36h por meio de acordo individual escrito entre empregado e empregador, nos termos do novel art. 59-a, *caput*, da CLT.

A discussão também visa a saber se o parágrafo único do referido dispositivo legal contraria a Carta Magna ao prever que os pagamentos devidos ao trabalhador a título de descanso semanal remunerado e de descanso em feriados estão abrangidos pela remuneração mensal pactuada pela escala 12h/36h, e ao dispor que os feriados e as prorrogações de trabalho noturno se consideram compensados quando adotada referida escala.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

A duração da jornada de trabalho é tema afeto à saúde e à segurança do trabalho. Por sua relevância, está no centro das atenções da Organização Internacional do Trabalho desde sua criação³.

A OIT iniciou sua trajetória normativa internacional em 1919 com a Convenção 1, que fixou como padrão civilizatório a duração do trabalho de oito horas diárias e quarenta e oito semanais, com restrições ao trabalho extraordinário.⁴ Em 1935, aprovou a Convenção 47, que instituiu a jornada de trabalho de quarenta horas; e, em 1982, editou a Recomendação 116, por meio da qual propôs a progressiva redução da jornada até se alcançar o limite semanal de quarenta horas.

A OIT considera a limitação da jornada como umas das dimensões daquilo que denomina de “tempo de trabalho decente”. Afirma, com base em pesquisas realizadas, que as jornadas longas e “não sociais” são prejudiciais à saúde e à segurança dos trabalhadores (provocam doenças e fomentam a dependência química, por exemplo), afetam as respectivas famílias e a sociedade em geral e potencializam a ocorrência de acidentes do trabalho.⁵

3 https://www.ilo.org/global/topics/working-time/WCMS_305938/lang--en/index.htm, acesso em 30.4.2020

4 SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 196.

5 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Tiempo de trabajo decente: el equilibrio entre las necesidades del trabajador com las exigencias de los negocios*. 2007. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_145393.pdf>. Acesso em: 30.4.2020.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

A imposição de limites à duração do trabalho tem fundamentos de natureza biológica, social e econômica, conectados, em maior ou menor grau, à segurança do trabalhador e à saúde humana, física e mental. Valendo-se da lição de Délio Maranhão, Emílio Rothfuchs Neto explica:

Segundo ensina DÉLIO MARANHÃO, em Direito do Trabalho, edição da Fundação Getúlio Vargas, a intervenção do estado limitando o tempo de trabalho e obrigando períodos de repouso tem uma tríplice justificativa: de natureza biológica, tendo em vista a saúde do trabalhador; social, em respeito à sua pessoa, para propiciar-lhe condições humanas de trabalho; e econômica, esta objetivando evitar o desemprego e gerar novos empregos, na medida em que o empregador, limitado na utilização de cada trabalhador, deverá buscar outros para completar o trabalho que o primeiro, por tais limitações, não poderá fazer.⁶

Conforme Arnaldo Süssekind, são de três ordens os fundamentos da limitação da duração do trabalho: i) biológica, com vistas ao combate dos problemas psicofisiológicos oriundos da fadiga e da racionalização do serviço; ii) social, para possibilitação da inserção do trabalhador na coletividade, do convívio familiar e da prática de atividades recreativas, físicas ou culturais; e iii) econômica, para redução do desemprego e elevação do rendimento na execução do trabalho mediante combate à fadiga.⁷

6 ROTHFUCHS NETO, Emílio. Duração do trabalho. Jornada de trabalho. Prorrogação. Trabalho noturno. Repouso semanal e em feriados. In: VOGEL NETO, Gustavo Adolpho (Coord.). *Curso de direito do trabalho: em homenagem ao prof. Arion Sayão Romita*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 183.

7 SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de direito do trabalho*. v. 2. 16. ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 774.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

O autor ressalta a abordagem do tema na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948:

Dentre os preceitos que se universalizaram visando à proteção do trabalho humano têm lugar de relevo os referentes à limitação do tempo de trabalho. Se as duas principais obrigações resultantes da relação de emprego são o trabalho prestado pelo empregado e o salário pago pelo empregador, torna-se evidente a importância do sistema jurídico que impõe limites à duração do trabalho, cujos fundamentos são:

- a) de natureza biológica, porque elimina ou reduz os problemas psicofisiológicos oriundos da fadiga;*
- b) de caráter social, por ensejar a participação do trabalhador em atividades recreativas, culturais ou físicas, propiciar-lhe a aquisição de conhecimentos e ampliar-lhe a convivência com a família;*
- c) de ordem econômica, porquanto restringe o desemprego e aumenta a produtividade do trabalhador, mantendo-o efetivamente na população economicamente ativa.*

A relevância do tema justificou, aliás, a inserção do seguinte preceito na Declaração Universal dos Direitos do Homem (N. Y., 1948):

Art. XXIV – Todo homem tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.⁸

A limitação da duração do trabalho adquiriu status de direito humano quando passou a figurar como preceito da Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 24). Naquele mesmo ano, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada em Bogotá, proclamou o direito ao descanso no trabalho como garantia de tempo livre para o melhoramento espiritual, cultural e físico (art. 15).⁹

⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2011, p. 215-216.

⁹ “Toda pessoa tem direito ao descanso, ao recreio honesto e à oportunidade de aproveitar utilmente o seu tempo livre em benefício de seu melhoramento espiritual, cultural e físico”.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Em 1966, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais¹⁰ veio a consignar que toda pessoa tem o direito de desfrutar de condições de trabalho justas e favoráveis, que garantam “o descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feriados” (art.7º, “d”). Em 2015, firmou-se, no âmbito do Mercado Comum do Sul, a Declaração Sociolaboral do Mercosul, que dispõe:

Art. 11. Todo trabalhador tem direito à jornada não superior a oito horas diárias, em conformidade com as legislações nacionais vigentes nos Estados Partes e o disposto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, sem prejuízo de disposições específicas para a proteção de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos.

No Brasil, a Constituição de 1988 limita a duração do trabalho normal a oito horas diárias e a quarenta e quatro horas semanais, facultando a compensação de horários e a redução da jornada “mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho” (art. 7º, XIII).

Não se pode olvidar que a Carta vigente – que elevou os direitos dos trabalhadores à categoria de direitos fundamentais, em um rol que se assenta no princípio da progressividade social ou impossibilidade de regresso social (art. 7º, *caput*) – impõe a obediência aos limites fixados quanto à

10 Ratificado pelo Brasil, por meio do Decreto 591/1992.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

duração do trabalho, embora ressalve a possibilidade de pactuação coletiva de regime compensatório de horários. Frisa Vantuil Abdala:

Vê-se, pois, que em todas as nossas Constituições anteriores, embora se estabelecesse uma jornada diária de oito horas, possibilitava-se seu alongamento pela disposição expressa na legislação ordinária.

[...]

Observa-se, pois, que a Constituição atual não está dispondo à maneira das anteriores, pois já não mais há a possibilidade de a lei ordinária excepcionar. Aquela possibilidade de derrogação para maior da jornada limite pelos casos especialmente previstos em lei não mais existe.¹¹

Segundo Arion Sayão Romita, o inciso XIII do art. 7º da atual Constituição descreve “direitos indisponíveis em caráter absoluto, insuscetíveis de renúncia mesmo em sede coletiva”, porquanto compreendem, em seu conteúdo, os direitos à saúde e à segurança no trabalho, ao descanso, ao lazer e ao convívio social e familiar por meio da limitação da jornada.¹²

A Constituição é um marco de proteção à saúde dos trabalhadores, que, na perspectiva da OMS, “é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de doença ou enfermidade”.¹³ A Carta Magna considera a saúde como direito fundamental social (arts. 6º e 194), “garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de

11 ABDALA, Vantuil. Para cada constituição, um juízo de inconstitucionalidade. In: VIANA, Márcio Túlio; ROCHA, Cláudio Jannotti da (Coord.). *Como aplicar a CLT à luz da constituição: alternativas para os que militam no foro trabalhista*. São Paulo: LTr, 2016, p. 332.

12 ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2014.

13 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 125.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

outros agravos” (art. 196), e assegura aos trabalhadores o também fundamental direito à *“redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança”* (art. 7º, XXII).

Registre-se, quanto ao tema, que o Brasil ratificou a Convenção 155, de 1981, da OIT, assumindo o compromisso de formular e pôr em prática uma política nacional de prevenção de acidentes e doenças que decorram ou tenham relação com o trabalho; e, por conseguinte, reduzir ao mínimo possível as causas dos riscos.¹⁴ Tal diploma internacional, que versa sobre direitos humanos e fundamentais¹⁵ (Constituição, art. 5º, §§2º e 3º) e tem *status*

14 "Artigo 4.1. Todo Membro deverá, em consulta às organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e a prática nacionais, formular, por em prática e reexaminar periodicamente uma **política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho**. 2. Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem conseqüência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, **reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho**" (grifos acrescidos)

"Artigo 8. Todo Membro deverá adotar, **por via legislativa ou regulamentar** ou por qualquer outro método de acordo com as condições e a prática nacionais, e em **consulta às organizações representativas de empregadores e de trabalhadores interessadas**, as medidas necessárias para tornar efetivo o artigo 4 da presente Convenção" (grifos acrescidos).

15 No julgamento da ADI 1.675-1/DF, o Ministro Sepúlveda Pertence anotou em seu voto: *“Parece inquestionável que os direitos sociais dos trabalhadores enunciados no art. 7º da Constituição, se compreendem entre os direitos e garantias constitucionais incluídos no âmbito normativo do art. 5º, § 2º, de modo a reconhecer alçada constitucional às convenções internacionais anteriormente codificadas no Brasil”*.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

hierárquico no mínimo supralegal,¹⁶ assume o conteúdo de salvaguarda à vida humana ante os imperativos da atividade econômica.

Na mesma linha protetiva à saúde são a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica – art. 5.1)¹⁷ e o seu Protocolo Adicional em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador – art. 10.1),¹⁸ ratificados pelo Brasil.

Ainda, a Declaração de Seul sobre segurança e saúde no trabalho, adotada, em 2008, no XVIII Congresso Mundial Sobre Segurança e Saúde no Trabalho promovido pela OIT, traz inscrito em seu preâmbulo que *“o direito a um ambiente de trabalho seguro e saudável deve ser reconhecido como um direito humano fundamental e que a globalização deve ser acompanhada de medidas preventivas que garantam a segurança e saúde de todos no trabalho”*¹⁹.

Feitas essas considerações, a requerente insurge-se contra o *caput* do art. 59-A da CLT no ponto em que autoriza o estabelecimento da escala

16 Na linha dos precedentes firmados pelo STF, por exemplo, no RE 466.343, no RE 349.703 e no HC 87.585.

17 Art. 5. Direito à integridade pessoal. 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

18 Art. 10. Direito à saúde. 1. Toda pessoa tem direito à saúde, entendida como o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social.

19 https://www.ilo.org/safework/info/promo/WCMS_151736/lang--en/index.htm, acesso em 30.4.2020



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

de trabalho 12h/36h por meio de “*acordo individual escrito*” entre empregado e empregador.

O art. 59-A foi inserido na CLT pela Lei 13.467/2017 e teve sua redação alterada pela Medida Provisória 808, de 14.11.2017. Com a redação dada pela aludida MP, o dispositivo²⁰ exigia, como regra, negociação coletiva para fixação da escala 12h/36h, em consonância com a jurisprudência do TST consolidada no seu verbete sumular 444.²¹

20 Redação conferida pela MP 808/2017:

Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 e em leis específicas, é facultado às partes, por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

§ 1º. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73.

§ 2º. É facultado às entidades atuantes no setor de saúde estabelecer, por meio de acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

21 JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. (Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504.280/2012.2 - DEJT divulgado em 26.11.2012.) É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Porém, a MP destoava do histórico de decisões da Corte Superior trabalhista ao excepcionar o setor de saúde e possibilitar o estabelecimento da escala 12h/36h mediante acordo individual escrito.

O prazo de vigência da MP 808/2017 expirou-se sem sua conversão em lei e o art. 59-A voltou a vigor com sua redação original, ora impugnada pela requerente.

O dispositivo efetivamente padece da inconstitucionalidade material aventada.

O art. 7º, XIII, da Constituição tutela a saúde e a segurança dos trabalhadores, ao limitar a duração do trabalho, e também valoriza a negociação coletiva, como forma de flexibilização da duração do trabalho e que, nos termos da própria Carta, só pode servir à melhoria da condição social dos trabalhadores (art. 7º, XXVI).²²

Por interpretação gramatical, sistemática e teleológica do art. 7º, XIII, da Constituição, há de se considerar que a negociação coletiva apenas viabiliza a redução da jornada de trabalho ou a fixação de horários mais flexíveis de trabalho; porém, pressuposta a melhoria da condição social do trabalhador.

²² Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...] XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; [...].



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Não se admite a simples redução ou renúncia de direitos, especialmente de direitos constitucionais indisponíveis, mas exige-se a pactuação de compensação ou de contrapartida:

A opção constitucional concernente em restringir o labor extraordinário é absolutamente concordante com os fundamentos biológico e social intimamente ligados à duração do trabalho, razão pela qual norma infraconstitucional não pode autorizar o que o constituinte buscou restringir, sob pena de afronta literal e direta às garantias albergadas no art. 7º, XIII e XXII, da Constituição Federal, ao direito social e fundamental à saúde (art. 6º c/c art. 196 da CF), bem como ao elemento teleológico do próprio art. 7º, XVI da carta magna.

[...]

É, também, fora de dúvida que, em se tratando de jornada de trabalho, a flexibilização admitida é apenas para compensar horários de trabalho e para a redução da jornada, ainda assim, com a intervenção sindical obrigatória materializada em acordo ou convenção coletiva de trabalho.²³

A alteração promovida pela denominada “Reforma Trabalhista” no dispositivo impugnado promove restrição ao âmbito normativo do direito fundamental dos trabalhadores de, por meio de suas associações sindicais representativas, defender os seus direitos relativamente a uma jornada de trabalho que se mostre adequada aos interesses da categoria, fixada em contratualização coletiva.

Alude-se à flexibilização da jornada de trabalho mediante negociação coletiva como realização da democracia participativa na fixação

23 MORAES, Paulo Douglas Almeida de. “Limites jurídicos à flexibilização da jornada de trabalho empreendida pela lei n. 13.467/2017 (reforma trabalhista)”. In: D’AMBROSO, Marcelo José Ferlin (Coord.). *Direito do trabalho, direito penal do trabalho, direito processual do trabalho e a reforma trabalhista (lei 13.467/2017)*. São Paulo: LTr, 2017, p. 157.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

das condições de trabalho e como forma de minimizar a hipossuficiência material verificada em âmbito individual e de assegurar compensação para fins de melhoria da condição social (e coletiva) dos trabalhadores.

O espaço reservado à negociação coletiva pela Constituição em relação ao tema da duração do trabalho não pode ser ocupado pelo legislador heterônomo, sob pena de se promover esvaziamento da autonomia privada coletiva:

A fixação da jornada 12h/36h por norma estatal infringe, assim, um importantíssimo espaço de autonomia privada coletiva e, via de consequência, do direito de resistência coletiva dos trabalhadores para obtenção de contrapartidas laborais.

A doutrina de Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão, Segadas Vianna e Lima Teixeira elucida:

As disposições legais vigentes, relativas à duração do trabalho, são de caráter imperativo, não podendo, em princípio, ser violadas por qualquer ajuste estipulado entre empregado e empregador, nem pelas convenções e acordos coletivos que lhes sejam aplicáveis (arts. 9º e 444 CLT). A nova Constituição brasileira permite, no entanto, em dois pontos, a flexibilização das normas que editou sobre duração do trabalho: a) a compensação dos horários com redução das jornadas (art. 7º, XIII); b) adoção de regras especiais de trabalho para os turnos ininterruptos de revezamento (art. cit., XIV). Essa flexibilização – convém sublinhar – há de verificar-se somente por meio de convenções ou acordos coletivos de trabalho; sob tutela sindical, por conseguinte (art. 8º, VI, CF).²⁴

24 SÜSSEKIND, Arnaldo [et al]. *Instituições de direito do trabalho*. V. 2. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 801.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Fábio Túlio Barroso também explica que a compensação de horários somente pode ser pactuada por norma coletiva:

Deve-se levar em conta quando se trata da forma de regulação da compensação da jornada que a Constituição foi clara no seu art. 7º, XIII, que deverá se dar por meio de norma coletiva, como se tem da sua literalidade:

[...]

O que fica claro é que mesmo sendo estabelecida uma forma de flexibilizar a jornada de trabalho, deverá ser respeitada pelo legislador a necessidade de que tal modalidade de modificação do lapso temporal se dê, incondicionalmente, por meio de norma coletiva, com o respeito ao conteúdo originário da norma constitucional, que estabelece tal necessidade.

[...]

Nesse diapasão, ao se estabelecer uma forma de compensação de jornada que descaracteriza a adoção do termo “acordo” para a regulação de qualquer forma de compensação de jornada está sendo ferida a norma constitucional, em retrocesso social e afronta também aos princípios do Direito do Trabalho, ou seja, a compensação da jornada deverá ser formalizada por meio de acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, em homenagem à forma taxativamente desejada pelo constituinte, como também ao princípio protetor e ainda ao desiderato de melhoria da condição social do trabalhador presente na norma principal, o caput do art. 7º.²⁵

O próprio STF reconheceu que a compensação de horários está condicionada à negociação coletiva e que a transposição dos limites

25 BARROSO, Fábio Túlio. O regime de compensação de horas no direito do trabalho brasileiro à luz da proteção social constitucional. In: VIANA, Márcio Túlio; ROCHA, Cláudio Jannotti da (Coord.). *Como aplicar a CLT à luz da constituição: alternativas para os que militam no foro trabalhista*. São Paulo: LTr, 2016, p. 360-361. Ainda, compartilhando dessa posição os comentaristas: MALLETT. Estevão. FAVA. Marcos. “Art. 7º- XIII”, in *Comentários à Constituição do Brasil*, CANOTILHO, José Joaquim Gomes (e outros), Ed. Saraiva/Almedina/IDP, São Paulo, 2018, p. 625.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

constitucionais de duração da jornada de trabalho só pode se dar em caráter excepcional.

No julgamento da ADI 4.842/DF, proposta pela Procuradoria-Geral da República, a Corte examinou a constitucionalidade do art. 5º da Lei 11.901/2009, diploma que regulamenta a profissão de bombeiro civil. A norma, cuja higidez constitucional fora questionada à luz dos arts. 7º, XXII, e 196 da Constituição, dispõe que *“a jornada do Bombeiro Civil é de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso, num total de 36 (trinta e seis) horas semanais”*.

Nos debates, o Ministro Marco Aurélio frisou que o bombeiro civil é brigadista e *“não atua de forma contínua, ficando de plantão”*, fato que o diferencia dos demais trabalhadores civis e que justificaria o tratamento distinto no tocante ao estabelecimento da jornada de trabalho.

Embora a discussão fosse relativa à fixação direta, por lei, da escala 12h/36h para uma categoria profissional específica (caráter excepcional), o Ministro ponderou, *obiter dictum*, que, em matéria de duração do trabalho, *“o constituinte foi cauteloso ao afastar o ajuste, direto, pelo prestador dos serviços, com a empresa”* e que o constituinte *“excepcionou a jornada de 8 e a carga semanal de 44 horas [...] no caso de interesse das categorias: ou da categoria*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

*profissional, necessariamente, e empresa; ou das categorias profissional e econômica”.*²⁶ Asseverou o Ministro:

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E mostra-se razoável, porque não se trata de prestador de serviços contínuos. O brigadista fica bom tempo de plantão, aguardando ser acionado. Não se trata do bombeiro comum, que conserta, por exemplo, encanação.

É quem combate incêndio.

Em segundo lugar, se a própria Constituição Federal, quanto à jornada de 8 e à carga semanal de 44 horas, excepciona o ajuste coletivo, não o individual, evidentemente, quanto a qualquer outra jornada, se tem a adequação dessa exceção. Aliás, no rol dos direitos do artigo 7º da Carta da República, tem-se o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” – inciso XXVI. (ênfase acrescida)

(STF, ADI 4.842/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe un. 174, 7.8.2017.)

Na oportunidade, a Ministra Rosa Weber também ressaltou que a Constituição condiciona o elasticamento dos limites de duração do trabalho via compensação de horários à negociação coletiva. Constou de seu voto:

Ora, a Constituição brasileira, nossa Lei Fundamental, condiciona essa possibilidade de prorrogação, via compensação, à negociação coletiva, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, com os limites diário e semanal de, respectivamente, oito e quarenta e quatro horas, ambos, é verdade atendidos na espécie.

Nessa linha, entendo que a lei, ao consagrar desde logo o regime de 12 por 36, com dispensa da contratação coletiva, via acordo ou convenção coletiva de trabalho, fere a Constituição no que expressamente a tanto condiciona. Daí a necessidade da interpretação conforme.”(ênfase acrescida)²⁷

26 STF, ADI 4.842/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe un. 174, 7.8.2017.

27 STF, ADI 4.842/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno. DJe un. 174, 7.8.2017.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

(STF, ADI 4.842/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno. DJe un. 174, 7.8.2017.)

O art. 59-A-*caput* da CLT impugnado autoriza a universalização da prática da escala 12h/36h (exclui o seu caráter excepcional, admitindo-a para todos os trabalhadores), sem limitação semanal ou mensal, e afasta a exclusividade dos instrumentos coletivos negociados, expressa e literalmente prevista na Constituição (art. 7º, incisos XIII e XXVI), para instituição do regime compensatório.

Estudiosos de direito do trabalho defendem a inconstitucionalidade do novel art. 59-A, *caput*, da CLT por excluir a obrigatoriedade de negociação coletiva e, assim, franquear a generalização da prática da escala 12h/36h, que haveria de ser excepcional. Gustavo Filipe Barbosa Garcia questiona a compatibilidade do dispositivo com a Carta Magna, ressaltando a necessidade de se ponderarem, em negociação coletiva, os efeitos negativos da escala 12h/36h sobre a saúde e a segurança do trabalhador, avaliando-se a necessidade de adoção da jornada especial:

Essa possibilidade de se pactuar horário de trabalho de 12 (doze) horas seguidas por 36 (trinta e seis) horas de descanso, em quaisquer atividades, por meio de acordo individual escrito, é passível de crítica e de questionamento quanto à constitucionalidade.

Efetivamente, o labor por 12 (doze) horas pode gerar nítido esgotamento físico e mental ao empregado, tornando mais frequentes os adoecimentos ocupacionais e os acidentes do trabalho.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Além disso, segundo o art. 7º, inciso XIII, da Constituição da República, um dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais é a duração do trabalho normal não superior a 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais, “facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”. A mencionada escala 12 (doze) por 36 (trinta e seis), como é evidente, não observa o referido limite de 8 (oito) horas diárias de trabalho e, portanto, apenas poderia ser admitida, como modalidade excepcional de compensação de horários, em casos justificados, por meio de negociação coletiva (dando origem a acordo coletivo ou a convenção coletiva de trabalho) ou de previsão legal específica, mas não de forma genérica, como se faz no art. 59-A da CLT, acrescentado pela Lei 13.467/2017.²⁸

Na mesma linha, é a lição de Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado:

Nessas inserções normativas, contudo, a nova lei [Lei 13.467/2017] não agiu com equilíbrio, sensatez e ponderação, pois afastou diversas garantias à pessoa humana que vive de seu trabalho, em contexto do que deveria ser uma excepcional extrapolação da duração diária do trabalho fixada na Constituição da República (oito horas menciona o art. 7º, XIII, da CF, ao invés de 12 horas). Assim, a nova lei permitiu que semelhante regime de plantão [escala 12x36] seja fixado por simples acordo bilateral escrito, em detrimento da exclusividade dos instrumentos coletivos negociados e, no caso de entidades públicas municipais, estaduais e distritais, de norma legal específica.²⁹

28 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Reforma trabalhista: análise crítica da lei 13.467/2017*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 79-80.

29 DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 131.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

O acordo referido pelo art. 7º, XIII, da Constituição só pode ser o coletivo (não o individual), o que se afirma também com base na realidade de que a Constituição demanda interpretação que considere a sua unidade e sistematicidade interna.

A necessidade de pactuação coletiva da escala 12h/36h, além de atender ao comando constitucional expresso relativo à adoção do regime compensatório, privilegia a democracia participativa na edição de normas autônomas e viabiliza a efetivação do *caput* do art. 7º da Constituição, ao qual se vincula seu inciso XXVI.³⁰ O prestígio conferido pela Constituição à convenção e ao acordo coletivo de trabalho, fontes formais de direito do trabalho, denota a valorização da autonomia privada coletiva.

Nos setores econômicos em que a prática da escala 12h/36h é “institucionalizada”, seu condicionamento à formalização de instrumento coletivo viabiliza a pactuação, pelos sindicatos profissionais, de contrapartida; ou seja, de benefícios ou cláusulas especiais que ponderem a extrapolação do limite diário de duração do trabalho e melhorem a condição social dos trabalhadores.

30 Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
[...] XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; [...].



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Se a lei vem a afastar a exigibilidade (prevista na Constituição) de negociação coletiva para promoção dessa flexibilização em matéria de duração do trabalho, ela prejudica funcionalmente os sindicatos, como frisam Orlando Gomes e Elson Gottschalk:

O sindicato está para a profissão como uma parte para o todo, aquele se ampliando e se cristalizando na medida em que absorve a seiva que fornece esta. Como o caule que se enrijece à proporção que a árvore deita raízes profundas no seio da terra próspera, o sindicato é uma eflorescência humana que surge de outra eflorescência natural: as profissões. A própria similaridade e conexão existente entre elas é um dado natural e espontâneo, existente na ideia, nos sentimentos e na aspiração dos próprios indivíduos que lhes sentem os impulsos. Os princípios consagrados da liberdade sindical, como vimos (Capítulo XXVIII, nº 216), reservam aos grupos a faculdade de determinar, livremente, o quadro profissional em que possa ter vida eficiente e ativa o sindicato.

Qualquer intervenção do legislador, neste campo, viola não só as leis naturais de desenvolvimento do espírito associativo como os princípios consagrados da liberdade sindical. A Constituição de 1988 consagra esses princípios sustentados neste Curso desde a 1ª edição de 1963.³¹

É nessa perspectiva que se afirma que, ao desvincular a instituição da jornada especial da negociação coletiva, o art. 59-A, *caput*, da CLT também nega vigência à norma constitucional que preconiza a progressividade de direitos em matéria laboral, à que atribui aos entes sindicais a função de defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores e à que afirma a obrigatoriedade de participação dos sindicatos profissionais nas negociações coletivas.

31 GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 622.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

A norma impugnada, em sentido oposto à orientação constitucional de incentivo à autocomposição dos conflitos trabalhistas, desestimula a negociação coletiva e impõe aos entes sindicais perda de poder de defesa coletiva dos trabalhadores, porquanto entrega às categorias econômicas, sem exigência de contrapartida, relevante “moeda de troca” das categorias profissionais submetidas à escala 12h/36h.

Não suficiente, o art. 59-A, *caput*, apresenta-se desalinhado com o que se apura no direito comparado, na medida em que é justamente no tema da duração de trabalho *lato sensu* onde, inclusive por reflexo do reconhecimento interno das Convenções 98 e 154 da OIT, as normas coletivas autônomas têm intervenção estimulada e privilegiada pelas ordens jurídicas estrangeiras. Como aponta a doutrinadora portuguesa Maria do Rosário Palma Ramalho:

92.2.4. A maleabilidade do tempo de trabalho como instrumento de flexibilização do Direito do Trabalho

(...)

Por outro lado, essa tem sido uma área de intervenção privilegiada dos instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho, no sentido em que as normas legais sobre a matéria tendem a perder o carácter imperativo para passarem a ter o carácter convénio-dispositivo. Por outras palavras, o processo de flexibilização tem passado nesta matéria essencialmente por soluções de re-regulamentação, com a devolução da competência para estabelecer os limites da duração do trabalho e a respectiva organização aos instrumentos de regulamentação



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

*colectiva do trabalho que têm sido testadas diversas soluções de flexibilização do tempo de trabalho (...).*³²

Por derradeiro, vale recordar que a previsão de estabelecimento da escala 12h/36h, sem chancela sindical, motivou o Presidente da República, após negociação com o Senado para evitar alterações e o retorno do projeto legislativo à Casa originária, mediante a publicação da MP 808/2017, a tentar salvaguardar a constitucionalidade do dispositivo impugnado, suprimindo a expressão “*mediante acordo individual escrito*”. Contudo, o transcurso do prazo de vigência do diploma normativo, sem apreciação pelo Congresso, impediu a concretização do objetivo do Governo.

Pelo exposto, opina-se pela declaração da inconstitucionalidade da expressão “*acordo individual escrito*” constante do *caput* do art. 59-A da CLT por ofensa aos arts. 7º, *caput*, incs. XIII a XXVI e 8º, incs. III a VI³³ da Constituição.

Quanto ao parágrafo único do art. 59-A da CLT, também padece de inconstitucionalidade por considerar incluídos na remuneração devida ao trabalhador que cumpre escala de 12h/36h o descanso semanal

32 RAMALHO. Maria do Rosário Palma. *Tratado do Direito do Trabalho, Parte II, Situações Laborais Individuais*, Livraria Almedina, Coimbra, 2014, p. 535.

33 Art. 8º. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:
[...] III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;
[...] VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;
[...].



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

remunerado e o descanso em feriados e compensados os feriados e prorrogações de trabalho noturnos.

Dispõe o aludido dispositivo, com redação dada pela Lei 13.467/2017:

A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação.³⁴

A Constituição, em seu art. 7º, XV³⁵, confere aos trabalhadores direito a “repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos”.

O dispositivo insere-se no conjunto normativo protetivo da saúde, da segurança do trabalho, do lazer e da liberdade de crença religiosa e convicção política (arts. 5º, VI, 6º, 7º, XXII, 196 e 217, § 3º).

34 Art. 70. Salvo o disposto nos artigos 68 e 69, é vedado o trabalho em dias feriados nacionais e feriados religiosos, nos termos da legislação própria.

Art. 73. Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior a do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20 % (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna.

[...] §5º. Às prorrogações do trabalho noturno aplica-se o disposto neste capítulo.

35 Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...] XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; [...].



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

O repouso semanal remunerado tem estatura constitucional desde 1946, conforme ressaltado por Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão, Segadas Vianna e Lima Teixeira:

A transformação jurídico-social processada após o término da primeira grande guerra mundial teria de subordinar, como de fato o fez, o advento de um novo direito para os trabalhadores: o da remuneração dos dias de repouso obrigatório. É certo que esse direito não surgiu logo após o Tratado de Versailles; mas é, incontroversamente, um corolário dos preceitos ali consagrados. Primeiro universalizou-se o direito ao repouso semanal e nos feriados civis e religiosos; depois foi sendo imposta ao empregador a obrigação de remunerar os salários desses dias de repouso obrigatório, uma vez que não é justo ordenar ao operário que descanse um pouco e utilize suas horas de lazer em passeios e diversões com sua família, quando se lhe nega, ao mesmo tempo, o salário desse dia de repouso e recreação. E, após a última grande guerra, como registra a própria Organização Internacional do Trabalho, universalizou-se o princípio da remuneração dos dias de repouso compulsório.

[...]

No Brasil, apenas com a promulgação da Constituição Federal de 18.9.46 foi instituída a obrigatoriedade da remuneração dos feriados e dias de repouso semanal (art. 157, VI). Esse preceito, regulamentado pela Lei n. 605, de 5.1.49, foi mantido pelas Cartas Magnas de 1967 (art. 165, VII) e de 1988 (art. 7º, XV).³⁶

No plano internacional, as Convenções 14 e 106 da OIT, de 1923 e 1959, ambas ratificadas pelo Brasil, afirmam o direito dos trabalhadores aos repousos remunerados. O já citado art. 7º, “d”³⁷, do Pacto Internacional sobre

36 SÜSSEKIND, Arnaldo [et al]. *Instituições de direito do trabalho*. V. 2. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 859-861.

37 Art. 7º. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente:
[...] d) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feriados.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 (norma integrada ao ordenamento jurídico interno com hierarquia supralegal, conforme precedentes do STF),³⁸ reconhece, de modo expresso e igualmente, o direito dos trabalhadores aos descansos e à remuneração dos feriados.

A CLT (art. 70)³⁹ e a Lei 605, de 5.1.1949, também dispõem sobre a matéria. Asseguram as pausas e, especificamente, quanto aos dias de feriados nacionais e religiosos, impõem sua observância sob pena de pagamento em dobro do dia trabalhado e não compensado com folga em data diversa (art. 9º),⁴⁰ conforme esclarecem Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento:

Os princípios aplicáveis ao repouso semanal remunerado são os que seguem:

[...]

Terceiro, a inconvertibilidade, uma vez que não é lícito converter em pagamento o direito ao descanso semanal, embora seja possível fazê-lo quanto aos feriados civis e religiosos (Lei n. 605/49, art. 9º), quanto a estes facultando-se ao empregador, alternativamente, a substituição por outro dia compensatório ou, sem compensação, o pagamento em dobro.⁴¹

38 Nesse sentido, por exemplo, são as decisões proferidas no RE 349.703/RS e no HC 95.967/MS.

39 Art. 70 - Salvo o disposto nos artigos 68 e 69, é vedado o trabalho em dias feriados nacionais e feriados religiosos, nos termos da legislação própria.

40 Art. 9º Nas atividades em que não for possível, em virtude das exigências técnicas das empresas, a suspensão do trabalho, nos dias feriados civis e religiosos, a remuneração será paga em dobro, salvo se o empregador determinar outro dia de folga.

41 NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 41. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 363.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Essa obrigação do empregador de conceder folga compensatória ou de remunerar em dobro o trabalho não compensado em dias de feriado é medida de justiça e equidade, que atende ao princípio constitucional da isonomia (arts. 3º, IV, e 5º, *caput*):

A solução brasileira é, inegavelmente, de profunda equidade, visto que o fato de servir um operário a uma empresa de trabalho contínuo o colocaria, relativamente aos feriados, em situação de desvantagem frente aos demais trabalhadores que, nesses dias, podem descansar ou festejar o respectivo evento sem prejuízo de sua remuneração. [...] Embora não seja o repouso o objetivo da interrupção do trabalho nos feriados civis e religiosos, justo nos parece, conseqüentemente, que o trabalho nos feriados seja remunerado em dobro, tal como prescreveu a lei, salvo se o empregador permitir que, em outro dia da semana, o empregado interrompa sua atividade, sem prejuízo do respectivo salário. (ênfase acrescida).⁴²

Relativamente à fruição dos dias de feriados, sejam civis ou religiosos, são ainda acrescidas razões de concretização dos direitos à liberdade religiosa e cultural, conforme a motivação específica de cada feriado definido em lei.

O trabalhador que se ativa em jornada regular e recebe salário fixo calculado por mês ou quinzena já tem incluída nessa paga a remuneração do repouso semanal e dos feriados usufruídos. É o que determina o art. 7º, §2º, da Lei 605/49.⁴³

42 SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2011, p. 238.

43 Art. 7º A remuneração do repouso semanal corresponderá:



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Maurício Godinho Delgado explica:

Há outra observação importante no que tange à remuneração do repouso semanal. Nos casos de empregados mensalistas e quinzenalistas (cujos salários, portanto, são calculados à base de 30 ou 15 diárias), a remuneração do d.s.r (e dos feriados) já se encontra incluída no salário mensal ou quinzenal do obreiro, descabendo, desse modo, novo cálculo diferenciado específico (art. 7º, §2º, Lei n. 605/49).

Na verdade, todo cálculo salarial que considere o total da duração mensal ou quinzenal do trabalho já estará computando, automaticamente, o d.s.r. A regra abrange até mesmo o chamado horista – caso o montante de horas consideradas em seu salário englobe a fração mês. Ilustrativamente, considere-se um horista que labore 5 horas ao dia e 5 dias na semana: caso receba salário correspondente a 150 horas mensais (5 horas x 30 dias = 150 horas), já estará recebendo pelos repouso semanais e feriados. Seu salário/mês corresponderá, assim, a 30 diárias.⁴⁴

Essa continência, na remuneração mensal, dos pagamentos relativos aos repouso semanais e feriados só se opera na hipótese de observância do direito à fruição dos descansos.

Se os dias de descanso (repouso semanal e feriados) não são concedidos, a remuneração mensal corresponde ao pagamento, de forma simples, do trabalho realizado no mês e ainda é devida a contraprestação pecuniária, conforme os adicionais legais ou convencionais previstos, pelo

(...) § 2º Consideram-se já remunerados os dias de repouso semanal do empregado mensalista ou quinzenalista cujo cálculo de salário mensal ou quinzenal, ou cujos descontos por falta sejam efetuados na base do número de dias do mês ou de 30 (trinta) e 15 (quinze) diárias, respectivamente.

44 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1042.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

trabalho extraordinário realizado em dia ordinariamente destinado ao lazer, ao descanso, ou ao exercício do direito à liberdade religiosa e cultural.

Nesse contexto é preciso reconhecer que o parágrafo único do art. 59-A da CLT impõe condição prejudicial aos direitos fundamentais dos trabalhadores ao gozo do repouso semanal e feriados.

Ao afirmar no parágrafo único do art. 59-A da CLT que o trabalhador submetido à escala 12h/36h tem incluídos, na sua remuneração mensal, os pagamentos alusivos ao trabalho em repouso semanal e em feriados, o legislador admite que tal trabalhador tem direito ao não trabalho nesses dias e à correspondente remuneração, de forma simples.

Porém, a norma questionada, apesar de afirmar o direito, exime o empregador tanto de conceder folgas compensatórias quanto de remunerar (com a “dobra”) por esse trabalho, o que significa negar efetividade ao direito ao gozo dos descansos e à respectiva remuneração.

Constata-se a ofensa ao princípio da isonomia (Constituição, art. 5º, *caput*) comparativamente aos trabalhadores não submetidos a tal escala legalmente fixada, os quais têm direito gozo do repouso semanal e dos feriados e ao pagamento da dobra de remuneração em contraprestação ao trabalho nesses dias.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

O empregado submetido à escala 12h/36h nos moldes do novel art. 59-A da CLT trabalha, alternada e ininterruptamente, 48 horas numa semana e 36 horas na subsequente; isto, se não considerada a redução ficta da hora noturna prevista na legislação trabalhista, que juridicamente aumentaria a carga horária de trabalho dos que se ativam no período noturno, em razão da condição mais gravosa de labor.

Além disso, o citado art. 59-A da CLT não limita a duração semanal do trabalho de forma a resguardar a fruição de repouso semanal, embora não seja expreso quanto à compensação de tal período de desconexão do trabalho; diferentemente, por exemplo, do que faz a Lei 11.901/2009, sobre a qual o STF já emitiu juízo de constitucionalidade.

O dispositivo em referência também não prevê a possibilidade de gozo dos feriados ou de pagamento em dobro pelo trabalho nesses dias.

Portanto, a alteração legislativa considera automaticamente compensado o labor em dias de repouso semanal e feriados, sem necessidade de qualquer pagamento extraordinário e o respectivo parágrafo único vai mais longe: considera automaticamente compensado o trabalho em feriados.

Na escala 12h/36h, o período de não trabalho de 36 horas subsequentes ao labor em 12 horas faz as vezes do elástico da jornada



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

de trabalho para além dos limites diário de 8 horas e semanal de 44 horas, previstos na Constituição. Serve, pois, de contrapeso ao maior desgaste do trabalhador que labora 12 horas por dia e 48 horas em semanas alternadas.

Contudo, a norma impugnada (parágrafo único do art. 59-A da CLT) confere ao intervalo elástico entre duas jornadas de trabalho ao mesmo empregador o poder de neutralizar não só o direito fundamental à limitação de trabalho a 8 horas diárias e 44 horas semanais, mas também de obstar outro relevante direito de matriz constitucional, o direito ao repouso remunerado de 24 horas semanais consecutivas e em dias de feriados.

A limitação de quantidade diária ou semanal de trabalho e o repouso remunerado (semanal ou em feriados) são institutos distintos que consubstanciam direitos autônomos, com finalidades diversas, tanto que a Constituição dedica dispositivo próprio a cada um deles (incisos XIII e XV do art. 7º, respectivamente).

De acordo com preceito expresso da Carta, apenas a extrapolação dos limites de duração diária (jornada) ou semanal do trabalho pode ser compensada, mas não os repouso remunerados (semanal e em feriados).

Os descansos semanais, diferentemente das folgas em feriados, não admitem nem mesmo a conversão em pecúnia, conforme ressaltado na



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

doutrina anteriormente citada de Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento. A sua finalidade de prevenção à fadiga, que é obtida mediante a fruição do direito de não trabalhar, consubstancia obrigação de natureza cominatória do empregador. Tal desiderato não é atingido na conversão do direito em mera obrigação de pagar, de caráter patrimonial.

O inciso XV do art. 7º da Constituição, assim como o princípio da progressividade consagrado no *caput*, não autoriza compensação ou supressão dos repousos, mostrando-se descabida e injustificada, sob a ótica constitucional, a medida limitadora do direito prevista pelo novel art. 59-A, parágrafo único.

Não se pode admitir interpretação extensiva do instituto da compensação da duração máxima do trabalho (Constituição, art. 7º, XIII) que tenha por efeito restringir o alcance do direito fundamental aos repousos remunerados (Constituição, art. 7º, XV), seja pela independência normativa dos citados direitos constitucionais, seja pela diversa finalidade jurídica de cada um desses institutos.

Há de se acrescentar que eventual entendimento pela compensação automática do direito constitucional ao repouso remunerado, nos termos delineados pela norma impugnada, traduz restrição do direito fundamental



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

levada a efeito em prejuízo e mediante discriminação especificamente dos trabalhadores que são submetidos à escala 12h/36h.

Em suma, o novel art. 59-A, parágrafo único, da CLT nega aos trabalhadores sujeitos à escala 12h/36h o direito à fruição dos repousos semanais e dos feriados, porquanto o intervalo elástico entre duas jornadas de trabalho ao mesmo empregador compensa unicamente a duração diária ou semanal de trabalho majorada.

Ainda, desprezando a eficácia do inciso XV do art. 7º da Carta, contraria também o inciso VI do art. 7º, que consagra o direito fundamental à irredutibilidade salarial, salvo o disposto em negociação coletiva.⁴⁵

O ordenamento jurídico prevê a remuneração a maior (pagamento em dobro) pelo trabalho não compensado em feriados, motivo pelo qual a jurisprudência trabalhista, por meio do verbete 444 da Súmula do TST,⁴⁶

45 Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...] VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; [...].

46 **JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE.** - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - Republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504.280/2012.2 - DEJT divulgado em 26.11.2012. É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada **exclusivamente** mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, **assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados**. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas. (ênfase acrescida).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

consolidou o entendimento de que os trabalhadores em escala 12h/36h, por não terem compensados os descansos em feriados, faziam jus à sua remuneração em dobro, com supedâneo no art. 9º da Lei 605/49.

Todavia, o art. 59-A, parágrafo único, da CLT imuniza os empregadores do respectivo pagamento dobrado dos feriados laborados, em um contexto que já torna regular e implícito ao sistema da escala 12h/36h o trabalho em tais dias.

Para além de atentar contra o princípio da isonomia e contra a garantia da irredutibilidade salarial, o dispositivo atacado silencia, no âmbito contratual daqueles submetidos a essa escala, a força normativa das leis que estabeleceram os feriados enquanto leis impositivas de vedação de exercício do trabalho no dia ou, sucessivamente, de remuneração extraordinária caso exercido quando a maioria dos trabalhadores gozam da folga.

A previsão legal ora criticada, cuja origem parlamentar não pode substituir a delimitação constitucional do espaço reservado à autonomia privada coletiva (7º,VI, *in fine*, da Constituição), implicou redução da remuneração respectiva.

Nos meses em que há feriados laborados, ocorre supressão salarial dos que atuam em escala 12h/36h, pois receberão menos do que recebiam antes



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

da reforma trabalhista pelo trabalho nesses dias e não receberão a remuneração que outros empregados não submetidos a tal modalidade de trabalho, contratados ou não pelo mesmo empregador, perceberão pelo trabalho nesses dias, em discriminação legal subjetiva.

Reconhecido o direito dos trabalhadores submetidos à escala 12h/36h aos descansos remunerados (semanal e em feriados), conforme expressa disposição do parágrafo único do art. 59-A da CLT, não pode a norma impedir a fruição efetiva das pausas.

O art. 59-A, parágrafo único, da CLT é, portanto, inconstitucional, por ofensa ao art. 7º, *caput*, VI, XV, e ao princípio da isonomia (arts. 3º, IV, e 5º, *caput*), ao dispor que os descansos em feriados se consideram compensados, assim como ao permitir implicitamente a mesma conclusão quanto aos repousos semanais.

No que diz respeito às prorrogações de trabalho noturno, também consideradas compensadas pelo estabelecimento de jornada de 12h/36h, o texto do parágrafo único do art. 59-A da CLT se mostra incompatível com a Constituição.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Quanto ao tema, o art. 73, § 5º, da CLT estatui que “às *prorrogações do trabalho noturno aplica-se o disposto neste capítulo*” e tal capítulo refere-se ao trabalho noturno.

A fim de bem delimitar a alteração legislativa ora analisada, observa-se que o parágrafo único em nada alterou o regramento relativo ao pagamento do adicional de trabalho noturno (o seu percentual e a hipótese de seu cabimento), exigido por imperativo constitucional (art. 7º, IX) e constante do art. 73, *caput*, da CLT, respectivamente:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

Art. 73. Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior a do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20 % (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna.

Conforme a expressa dicção do parágrafo único do art. 59-A da CLT, a inovação decorrente da reforma trabalhista não alterou a remuneração adicional do trabalho noturno no patamar mínimo de 20% (vinte por cento).

A alteração legal impugnada tem relação com a “compensação” das “prorrogações” do trabalho realizado em período legalmente definido como noturno.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Para bem compreender a alteração legislativa em referência promovida pela “Reforma Trabalhista” de 2017, traça-se a seguir um breve histórico sobre a própria finalidade, incidência e interpretação do art. 73, §5º, da CLT.

Inicialmente, a Constituição impõe adicional de remuneração para o trabalho noturno (art. 7º, X),⁴⁷ pressupondo o maior desgaste do trabalhador:

(...) Quase tão antiga quanto esta prática, no entanto, é a conclusão de que o trabalho noturno é o mais desgastante, por violar o ciclo natural do organismo, ou, pelo menos, socialmente desagregador. As normas protetivas do trabalhador, desde as primeiras, encarregaram-se de criar reduções para o trabalho à noite, como também, acréscimo da remuneração, para compensação do maior esforço do trabalhador.⁴⁸

No Direito Internacional do Trabalho, o trabalho noturno atualmente está parametrizado pela Convenção 171 da OIT de 1990, ratificada pelo Brasil⁴⁹ e, assim, dotada de hierarquia supralegal no direito positivo brasileiro.

Haja vista a menção do parágrafo único do art. 59-A da CLT ao § 5º do art. 73, considera-se que o legislador não eliminou para a escala 12h/36h a

47 Art. 7º- IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

48 MALLETT. Estevão. FAVA. Marcos. “Art. 7º- IX”, in *Comentários à Constituição do Brasil*, CANOTILHO, José Joaquim Gomes (e outros), Ed. Saraiva/Almedina/IDP, São Paulo, 2018, p. 625.

49 Decreto n. 5.005, de 8.3.2004.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

redução ficta da hora noturna, prevista nos §§ 2º e 4º desse dispositivo, a qual permanece válida, salvo previsão em legislação especial.⁵⁰

Nessa linha de raciocínio, “as prorrogações do trabalho noturno” referidas no § 5º do art. 73 da CLT podem ser decorrentes tanto do cumprimento apenas de jornada extraordinária ficta (ex: jornada noturna em 8 horas cronológicas – 22h às 6h – representa, em termos jurídicos, 9,14 horas) quanto da extensão do trabalho para além do horário noturno (“denominada prorrogação de trabalho noturno, quando a jornada é cumprida majoritariamente nesse período”), avançando-se em horas diurnas e, simultaneamente, em cumprimento de sobrejornada, em termos cronológicos e jurídicos (ex: horas extras prestadas pelo trabalhador além da 8ª hora laborada e imediatamente após 5h da manhã).

Ao interpretar o parágrafo 5º do art. 73 da CLT, não atingido pela Lei 13.457/2017, sedimentou o TST no verbete 60 de sua súmula:

ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 6 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

50 É o caso do trabalhador rural, para quem a legislação eliminou a hora ficta noturna (com dificultadores práticos de cômputo) e, em contrapartida, majorou-lhe o adicional mínimo para 25% em relação ao trabalho diurno). V. Lei 5.889, de 8.6.1973 (art. 7º).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

I - O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos. (ex-Súmula nº 60 - RA 105/1974, DJ 24.10.1974)

II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT. (ex-OJ nº 6 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996). (ênfase acrescida).

Feita tal contextualização, compreende-se que o legislador de 2017, ao estipular “*que serão considerados compensados [...] as prorrogações de trabalho noturno, quando houver*”, objetivou estabelecer correspondência para fins de compensação de horários. Ou seja, tentou estipular a compensação da jornada de trabalho noturna praticada na escala 12h/36h com o período de não trabalho de 36 horas subsequentes.

Parece ser o objetivo legal do parágrafo único questionado: a compensação da jornada cumprida em horário noturno realiza-se mediante a concessão do correspondente intervalo em horário diurno, isto é, em termos de “*uma hora noturna por uma hora diurna*” (ou 1:1), principalmente, se considerados como referência os outros empregados que se ativam na escala 12h/36h e cujo trabalho sempre se dá no período diurno.

Contudo não houve expressa revogação ou previsão de compensação da hora ficta noturna (art. 73, § 1º, da CLT) pela Lei 13.467/2017, razão pela qual seria equivocada a interpretação de compensação “1:1” da hora



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

noturna relativamente à hora diurna, por conduzir à restrição de um direito com expresse assentamento legal.

Nessa medida, a correspondência pretendida pelo parágrafo único impugnado somente se afigura juridicamente viável caso não se exclua o direito (não revogado) à redução (mínima) ficta da hora noturna (atualmente a redução se dá para 52'30" - art. 73, §§1º e 5º, da CLT , ou disposição legal ou convencional mais favorável).

É dizer, tal compensação de jornada será necessariamente parcial. Inviável, pois, juridicamente, a compensação "1:1".

Para além da vigência do art. 73, §§ 1º, 2º e 4º, da CLT, não se pode olvidar que o art. 8º da Convenção 171 da OIT impõe ao legislador infraconstitucional que *"a compensação aos trabalhadores noturnos em termos de duração do trabalho [...] deverá reconhecer a natureza do trabalho noturno"*.

Impõe-se aqui o reconhecimento do "efeito paralisante" operado pela norma internacional ratificada pelo Brasil sobre a Lei 13.467/2017, que não reconheceu essa "natureza do trabalho noturno", a qual pressupõe o maior desgaste decorrente do labor nessas condições e que justifica a institucionalização da hora ficta noturna.⁵¹

51 STF, RE-RG 466.343 (Tema 60), voto do Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe n. 104, de 56.2009.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Reforça a argumentação o enunciado 214 da súmula do STF, no sentido de que *“A duração legal da hora de serviço noturno (52 minutos e trinta segundos) constitui vantagem suplementar que não dispensa o salário adicional”*.

Ressalta-se que a condição de prejudicialidade do labor noturno há de acarretar o estabelecimento legal de contrapartidas mais vantajosas para o trabalhador nessa situação, a fim de elevar a sua proteção jurídica e social face ao empregador (Constituição, art. 7º, *caput*), na medida de sua desigualdade comparativamente a trabalhador que se ativa em horário diurno, seja em escala 12h/36h, seja nos demais regimes de duração do trabalho, diário e semanal.

Por isso, em termos de ofensa constitucional imediata, a compensação almejada pelo parágrafo único impugnado, se compreendida em termos literais ou no sentido almejado pelo legislador, provocaria ofensa ao princípio da isonomia (Constituição, art. 5º, *caput*, § 1º), por tratar de forma juridicamente idêntica (1:1) situações diversas: o trabalho desenvolvido em condições mais gravoso (= o trabalho noturno), e o período subsequente de não trabalho (ao mesmo empregador) em horário diurno, descanso esse que haveria de se dar em período noturno.

Além disso, a aludida equiparação compensatória (uma hora de trabalho noturno para uma hora de trabalho diurno) esbarra no postulado do inciso VI do art. 7º da Constituição, que consagra o princípio da



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

irredutibilidade salarial, salvo o disposto em negociação coletiva⁵², já que, anteriormente à Lei 13.467/2017, os trabalhadores que se ativavam na escala 12h/36h em período noturno tinham direito à redução ficta da hora noturna, além da integração do adicional noturno na remuneração e na base de cálculo das demais verbas trabalhistas.

A única exceção possível a tais direitos (redução ficta da hora noturna e integração de adicional remuneratório), caso se entendesse que as normas que asseguram esses direitos não se revestem de indisponibilidade absoluta, por expressa previsão constitucional, seria eventual contrapartida estabelecida mediante negociação coletiva.

A compensação do horário noturno, perante a lei, não pode, pois, desgarrar-se dessa sua natureza, a fim de tratar uma condição de trabalho que impõe maior desgaste ao ser humano, o que exige do próprio legislador maior grau de guarda legislativa (art. 7º, *caput*, IX e XXII).

Portanto, opina-se pela **inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 59-A da CLT, inserido pela Lei 13.457/2017.**

52 Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...] VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; [...].



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

3. CONCLUSÃO

Em face do exposto, opina o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA pela procedência do pedido para declarar a inconstitucionalidade da expressão “*acordo individual escrito*” constante do *caput* do art. 59-A da CLT e da integralidade do seu parágrafo único.

Brasília, data da assinatura digital.

Augusto Aras
Procurador-Geral da República
Assinado digitalmente

ARB